

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

BGH: Kein Aufwendungsersatz für Abmahnkosten, wenn zuvor eine deckungsgleiche einstweilige Verfügung (Schubladenverfügung) erlassen wurde

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden ([Urteil vom 07.10.2009; Az.: I ZR 216/07](#)), dass kein Aufwendungsersatzanspruch für eine Abmahnung nach § 12 I 2 UWG besteht, die erst nach Erlass einer Verbotsverfügung ausgesprochen wird.

1. Der Sachverhalt

Im vorliegenden Verfahren hatte die Klägerin zunächst gegen die Beklagten zwei einstweilige Verfügungen, gerichtet auf Unterlassung bestimmter Werbemaßnahmen erwirkt. Diese einstweiligen Verfügungen stellte die Klägerin den Beklagten jedoch nicht zu, sondern verstaute diese zunächst in ihrer „Schublade“. Stattdessen mahnte die Klägerin nun die Beklagten betreffend der bereits in der einstweiligen Verfügung enthaltenen Wettbewerbsverletzungen ab und forderte diese zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Die Beklagten weigerten sich die geforderte Unterlassungserklärung abzugeben, hierauf ließ die Klägerin die beiden einstweiligen Verfügungen an die Beklagten zustellen, die in der Folge die einstweiligen Verfügungen mittels Abschlusserklärungen verbindlich anerkannten. Mit der vom BGH entschiedenen Klage begehrte die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagten zur Tragung der Abmahnkosten verpflichtet seien.

2. Die Entscheidung des BGH

Der BGH bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts (OLG Köln) und lehnte einen Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten für beide Abmahnungen ab. Der BGH verneinte einen Anspruch aus § 12 I 2 UWG und begründete dies wie folgt:

- Zum einen erfordere ein Anspruch auf Aufwendungsersatz der Abmahnkosten nach dem Wortlaut des § 12 I 2 UWG, dass eine Abmahnung vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens erfolgt sein müsse. Die Abmahnung stelle ein Instrument zur Durchsetzung eines Unterlassungsanspruches dar, der Streit soll durch die Gebrauchmachung des Mittels der Abmahnung und Unterlassungserklärung im vorgerichtlichen Bereich beigelegt werden. Die Formulierung, dass der Anspruch auf Kostenerstattung besteht, „soweit die Abmahnung berechtigt ist“, verdeutliche, dass die Regelung des § 12 I 2 UWG an eine vorgerichtliche Geltendmachung des Anspruchs anknüpft.

- Weiter ergebe sich der mangelnde Anspruch auf Aufwendungsersatz auch aus der Entstehungsgeschichte der Norm. So habe der Gesetzgeber das Institut der Abmahnung als Mittel zur außergerichtlichen Streitbeilegung in Wettbewerbsstreitsachen konzipiert, durch das eine Vielzahl von Wettbewerbsstreitigkeiten abschließend erledigt werden. Bei der Schubladenverfügung hingegen wurde bereits ein Gericht mit dem Erlass der einstweiligen Verfügung bemüht.
- Ferner begründet der BGH sein Ergebnis mit dem Sinn und Zweck des § 12 I 2 UWG:

“

„Auf dieses Rechtsinstitut der vorgerichtlichen Abmahnung bezieht sich auch die Regelung des Aufwendungsersatzanspruchs in § 12 I 2 UWG. Entgegen der Ansicht der Revision ergeben sich weder aus der Gesetzesbegründung noch aus der Rechtsprechung des Senats Anhaltspunkte dafür, dass der Anwendungsbereich der Obliegenheit nach § 12 I 1 UWG zwar auf die vorgerichtliche Abmahnung beschränkt ist, die Kostenerstattung nach § 12 I 2 UWG aber einen davon unabhängigen Regelungsbereich hat und sich ohne jede Beschränkung als allgemeine Rechtsfolge einer begründeten Abmahnung darstellt. Nach der Gesetzesbegründung zu § 12 I UWG sollte das Rechtsinstitut der vorgerichtlichen Abmahnung vielmehr einheitlich geregelt werden. Dementsprechend sind die vorgerichtliche Abmahnung und der daraus resultierende Aufwendungsersatzanspruch von der Rechtsprechung auch stets einheitlich nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag entwickelt worden, um einen kostspieligen Rechtsstreit zu vermeiden (...).“

”

Der BGH erteilte darüber hinaus der Klägerin eine Abfuhr, die eine Erstattungsfähigkeit für die Kosten der beiden Abmahnungen auch im Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683 S.1, 677, 667 BGB) erblickte. Der BGH urteilte jedoch, dass die Abmahnungen als Geschäftsbesorgungen der Klägerin nicht im objektiven Interesse der Beklagten lagen. Für die Beurteilung, ob die Abmahnungen im Interesse des Geschäftsherrn (hier der Beklagten) gemäß § 677 BGB liegen, kommt es nach dem BGH, maßgeblich auf die objektiven Umstände im Zeitpunkt der Abmahnung an. Hiernach entsprachen die Abmahnungen nicht dem Interesse der Beklagten, da die Abgemahnten den Rechtsstreit, im Falle einer nachgeschalteten Abmahnung, nicht mehr durch Abgabe einer Unterlassungserklärung beenden könnten. Ferner begründet der BGH seine Entscheidung mit einem Kostenargument, das die nachgeschaltete Abmahnung keine kostengünstige Möglichkeit zur Beilegung des Rechtsstreits darstelle.

3. Fazit

Der BGH hat bezüglich des Aufwendungsersatzanspruches ein Machtwort gesprochen und zumindest den Abmahnern den Anreiz genommen nach Erlass einer gerichtlichen einstweiligen Verfügung eine, weitere Kosten verursachende Abmahnung, auszusprechen, um im Falle einer Weigerung zur Abgabe der Unterlassungserklärung, die vorrätige einstweilige Verfügung aus der Schublade zu zaubern.

Autor:

RA Jan Lennart Müller

Rechtsanwalt